



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 378.097 - SP (2016/0292738-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GLEISON OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FRAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO - CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA. FIXADA EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. USO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTO INERENTE AO TIPO. REDUÇÃO A 1/3. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Admite-se a fixação de fração superior a 1/3, referente às causas de aumento do roubo - art. 157, §2º, do CP, nos casos em que as instâncias de origem indiquem elementos concretos, vinculados às majorantes reconhecidas, que justifiquem a exasperação. Súmula 443/STJ.

2. No caso em questão, o sentenciante majorou a sanção, na terceira fase, em patamar superior ao mínimo, em razão da utilização de arma de fogo, entretanto, tal fundamento é inerente à própria majorante do art. 157, § 2º, I, do CP, não sendo, portanto, idôneo a justificar o referido aumento, devendo ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 378.097 - SP (2016/0292738-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **GLEISON OLIVEIRA DE SOUZA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que concedeu a ordem no *habeas corpus*, a fim de reduzir a fração referente às majorantes a 1/3, readequando a pena final a 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, mais 21 dias-multa.

Alega o agravante que seria devida a manutenção da fração das causas de aumento em 3/8, porquanto *o emprego de arma de fogo constitui elemento concreto e idôneo a embasar o quantum de 3/8 aplicado pelas instâncias ordinárias*, aduzindo também que *a utilização de arma de fogo não é elemento inerente à própria causa de aumento do uso de arma*.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à apreciação da Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 378.097 - SP (2016/0292738-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Compulsando os autos, verifica-se que foi concedida a ordem no *habeas corpus*, nos seguintes termos (fls. 134-137):

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de GLEISON OLIVEIRA DE SOUZA em face de decisão proferida pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 157, §2º, I e II, c.c art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 10 anos, 8 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais 25 dias-multa.

Ato seguinte, a defesa interpôs recurso de apelação perante à Corte de origem, a qual lhe negou provimento.

Alega que a fração referente às majorantes do delito de roubo teria sido fixada em 3/8, sem qualquer justificativa idônea.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que seja reduzido o referido quantum para 1/3.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.

DECIDO

Insurge-se o impetrante pela fixação da fração referente às majorantes do roubo em 3/8.

O juiz de primeiro grau, fixou a fração de 3/8 para as causas de aumento do concurso de agentes e emprego de arma, fundamentando que, in verbis (fl. 92):

*Presentes duas causas de aumento de pena, sendo ambas relevantes posto que tanto o concurso de pessoas como o uso de arma foram eficazes na realização e consumação do delito, aumento a pena acima do mínimo, em três oitavos, já que não se pode apenar este crime da mesma forma como se tivesse sido apenas praticado por duas pessoas, sem uso de arma. Ademais, de se observar que tal aumento acima do piso não decorre apenas da multiplicidade de causas, mas também da redobrada intensidade de pelo menos uma delas, já que o crime foi praticado com **uso de arma de fogo**, de alto poder vulnerante e de intimidação. Não se pode esquecer que o simples porte ilegal de arma de fogo já é considerado um delito com pena mínima de dois anos de reclusão e que, em se tratando de arma com numeração raspada, leva a uma sanção de pelo menos três anos. E não será pelo fato de o crime de arma ter sido absorvido pelo uso de tal objeto no roubo que irá fazer com que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas circunstâncias deixem absolutamente de influir na sanção aplicada, reduzindo tal grave conduta à mesma situação de um roubo praticado com simples arma branca como urn canivete, por exemplo. Imprescindível a correta individualização das penas, que passe pelo apenamento mais severo dos crimes praticados em circunstâncias mais graves.

O acórdão impugnado manteve o quantum fixado pelo sentenciante, nos seguintes termos (fl. 102):

Depois, pela presença de duas causas de aumento de pena, o concurso de agentes e o emprego de arma, aplicou o aumento de 3/8.

De fato, verifica-se o constrangimento ilegal, porquanto inidôneo o fundamento utilizado para o estabelecimento de fração acima da mínima legal, na terceira fase da dosimetria, na medida em que o fato de o agente ter utilizado arma de fogo é elemento inerente à própria causa de aumento do uso de arma. Ademais, a Corte estadual limitou-se a afirmar apenas a presença das duas causas de aumento, evidenciando, portanto, o uso do critério aritmético.

Ressalte-se que, nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 443. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS TRÊS CONDUTAS PERPETRADAS. EXASPERAÇÃO DE 1/5 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. O acórdão aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

[...]

5. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, a fim de determinar que o Juízo de 1ª grau proceda à nova dosimetria das penas, reconhecendo a incidência do aumento de 1/3 pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência das duas majorantes do crime de roubo e em 1/5 pela continuidade delitiva, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 356.275/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NÃO RESTITUIÇÃO DA COISA À VÍTIMA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. TERCEIRA FASE DA DOSAGEM PENAL. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL EM 3/8 EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443/STJ. PENA FINAL REDUZIDA. REGIME INICIAL REAJUSTADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." Enunciado 443 da Súmula deste STJ.

4. Agravo regimental não conhecido. Habeas Corpus concedido de ofício.

(AgRg no AREsp 982.190/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Com efeito, in casu, fixou-se a pena-base do crime de roubo em 5 anos de reclusão e 11 dias-multa (fl. 102), a qual, aumenta-se em 1/3 pela reincidência específica, restando fixada em 6 anos e 8 meses de reclusão, mais 14 dias-multa.

Na terceira fase, presentes as majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes, reduzo a fração ao mínimo legal de 1/3, resultando em 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 18 dias-multa, a qual exaspera-se em mais 1/6, tendo em vista a continuidade delitiva, resultando a pena final em 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, mais 21 dias-multa.

Ante o exposto, concedo a ordem para reduzir a pena do paciente a 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, mais 21 dias-multa.

O agravante insurge-se com relação à redução da fração referente às causas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento para 1/3, alegando haver fundamentação concreta que justifique a manutenção do *quantum* em 3/8. Entretanto, razão não lhe assiste.

Isso porque, conforme asseverado na decisão impugnada, para que a fração das majorantes seja fixada acima de 1/3, faz-se necessária a indicação de elementos concretos, vinculados às causas de aumento reconhecidas, que justifiquem a escolha do *quantum* superior, conforme determina o enunciado sumular 443/STJ. E no presente caso, as instâncias de origem não indicaram tais elementos.

Destaco que a utilização de arma de fogo não é elemento que ultrapassa o previsto no tipo penal do art. 157, § 2º, I, do CP, já que a norma trouxe a previsão de que utilizada arma a sanção deve ser majorada na terceira fase da dosimetria, não havendo diferenciação entre a arma de fogo ou a arma branca. Para justificar a escolha da fração superior a 1/3 com fundamento na utilização de arma de fogo seria necessária a utilização de várias armas, ou que fossem de alto calibre, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena em razão das duas causas de aumento reconhecidas, bem como em virtude do **emprego de uma arma de fogo e do concurso de dois agentes**, o que, entretanto, não configura fundamento idôneo para a exasperação superior ao mínimo estabelecido no art. 157, § 2º, do Código Penal, contrariando o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

3. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

4. A teor dos artigos 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, c/c 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao caso concreto do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, bem como fixar o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo.

(HC 363.523/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAJORANTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL EM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES, O QUE JUSTIFICA A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - As penas, na terceira fase da dosimetria, foram exasperadas em 3/8 (três oitavos), considerando apenas a quantidade de majorantes (concurso de agentes e emprego de **arma de fogo**). Assim, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que o aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, violando o enunciado da Súmula n. 443/STJ, segundo o qual "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Impõe-se a redução da fração de aumento ao mínimo legal de 1/3 (um terço).

[...]

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para reduzir a pena dos pacientes e fixar o regime semiaberto para o paciente Vinicius Silva de Oliveira.

(HC 352.401/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 30/06/2016)

Incensurável, portanto, o *decisum* atacado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0292738-4

AgRg no
HC 378.097 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048589020158260635 20160000644172 48589020158260635

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEISON OLIVEIRA DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GLEISON OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.